

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 12920061150558

UDC

厦门大学

硕士学位论文

国际税收仲裁制度若干问题研究

Study on Some Issues of the International Tax Arbitration

System

韩杰

指导教师姓名: 邱兴隆

专业名称: 刑法

论文提交日期:

论文答辩时间: 2009 年 5 月 24 日

学位授予日期:

答辩委员会主席: _____

评阅人: _____

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

- ☐ 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。
- ☒ 2. 不保密，适用上述授权。

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

被胁迫行为并不是一个严格意义上的刑法学概念，在英美法系的刑法中，胁迫(duress)是一般辩护事由，而在大陆法系的刑法典中却没有“胁迫”这一词语。本文所讨论的是犯罪学意义上的被胁迫行为，即行为人因受胁迫而实施的、侵害法律所保护的利益的行为。在刑法评价上，被胁迫行为可以分为罪和非罪两大类。在否定被胁迫行为成立犯罪的事由上，大陆法系和英美法系的规定不尽相同。对两大法系的相关法律规定进行比较，研究犯罪学意义上的被胁迫行为在两大法系刑法中所处的地位，分析不同国家将其认定为罪或非罪的原因，对于我国刑法规范被胁迫行为具有很大的借鉴意义。

本文分为引言、正文和结语三大部分，其中正文又分为四章：第一章根据两大标准对被胁迫行为进行分类，并简要介绍两大法系刑法中关于否定被胁迫行为成立犯罪的事由；第二章以紧急避险、期待可能性以及胁迫(duress)为重点，对两大法系刑法中被胁迫行为之罪与非罪的界限进行详细论述，并对英美法系中否定被胁迫行为成立犯罪的相似事由进行比较；第三章对两大法系刑法之间否定被胁迫行为成立犯罪的相同及近似事由予以对比，分析其中的不同之处；第四章反思我国刑法对于被胁迫行为的规范，分析其中的不合理之处，并提出相应的改进建议。

关键词：胁迫；紧急避险；正当防卫；期待可能性；胁从犯

ABSTRACT

Act under coercive is not a strict concept in the Science of Criminal Law, in the Anglo-American Criminal Law, duress is one of the defences, In the criminal law of Continental Law System, there is no "duress". So, here we discuss it in the meaning of the Criminology, that is, the act which caused by threats infringes the rights of other people. Criminal law ranks act under coercive as crime or non-crime. On the legal grounds on denying the criminality of act under coercive, there are a lot of differences between two law systems. So compare the relative regulations, research the different positions of act under coercive in two law systems, analyse the reason that act under coercive being regarded as crime or non-crime, is very helpful to our criminal law.

Besides Introduction and Epilogue, this dissertation is divided into 4 Chapters. Chapter 1 classifies the act under coercive by two standers, then introduces the legal grounds on denying the criminality of act under coercive briefly. Chapter 2 elaborates on the crime boundary of the act under coercive in two law systems, focuses on duress, act of rescue, and anticipated possibility theory. Chapter 3 compares the same or relative regulations in two law systems, and analyses the differences. Chapter 4 reviews our own criminal law, reflects and makes some suggestions.

Key Words: Duress; Act of Rescue; Justifiable Defense; Accomplice under Duress; Anticipated Possibility Theory

目 录

引言	1
第一章 被胁迫行为的分类及否定其成立犯罪的事由	2
第一节 被胁迫行为的分类	2
一、根据胁迫来源所做的分类	2
二、根据被胁迫行为针对的对象所作的分类	3
第二节 否定被胁迫行为成立犯罪的事由	3
一、大陆法系中否定被胁迫行为成立犯罪的事由	3
二、英美法系中否定被胁迫行为成立犯罪的事由	6
第二章 被胁迫行为之罪与非罪	11
第一节 大陆法系刑法中被胁迫行为之罪与非罪	11
一、紧急避险的结果限制	11
二、紧急避险的手段限制	15
三、紧急避险与期待不可能	18
第二节 英美法系刑法中被胁迫行为之罪与非罪	20
一、英国刑法中的恐吓胁迫与环境胁迫	20
二、紧急避险与胁迫 (duress)	22
三、紧急避险与犯罪	23
第三章 两大法系刑法中被胁迫行为相关规定之比较	26
第一节 两大法系刑法中正当防卫之比较	26
一、两大法系刑法中成立正当防卫之相同要件	26
二、两大法系刑法中成立正当防卫之不同标准	27
第二节 两大法系刑法中紧急避险之比较	28
第三节 大陆法系的紧急避险和英美法系的胁迫 (duress) 之比较	29
第四节 大陆法系的期待可能性与英美法系的胁迫 (duress) 之比较	30

第四章 我国刑法规范被胁迫行为之反思	32
第一节 我国刑法规范被胁迫行为的特色规定之不足	32
第二节 我国刑法规范被胁迫行为之改进	34
结 语	36
参考文献	37

CONTENTS

Introduction	错误！未定义书签。
Chapter 1 Classification of Act under Coercive and the Legal Grounds on Denying the Criminality of Act under Coercive	2
Subchapter 1 Classification of Act under Coercive	2
Section 1 Classified by the Source of Theats	2
Section 2 Classified by the Subject of Act under Coercive.	3
Subchapter 2 the Legal Grounds on Denying the Criminality of Act under Coercive	3
Section 1 the Legal Grounds on Denying the Criminality of Act under Coercive in the Continental Law System.	3
Section 2 the Legal Grounds on Denying the Criminality of Act under Coercive in the Anglo-Americanl Law System	6
Chapter 2 Act under Coercive, Crime or Not ?	11
Subchapter 1 Act under Coercive in the Criminal Law of Continental Law System	11
Section 1 Restrictions on the Result of Act of Rescue	11
Section 2 Restrictions on the Means of Act of Rescue	15
Section 3 Act of Rescue and Zumutbarkeit.	18
Subchapter 2 Act under Coercive in the Criminal Law of Anglo-American Law System.	20
Section 1 Threaten and Duress in the British Criminal Law.	20

Section 2	Act of Rescue and Dures.	22
Section 3	Act of Rescue and Crime	23
Chapter 3	A Comparison of the Relative Regulations about	
	Act under Coercive between Two Law Systems.....	26
Subchapter 1	A Comparison of Justifiable Defense between	
	Two Law Systems	26
Section 1	The Same Requirements of Justifiable Defense between Two Law System.	26
Section 2	Different Standards of Justifiable Defense between Two Law System.	27
Subchapter 2	A Comparison of Act of rescue between Two	
Law	Systems.....	28
Subchapter 3	A Comparison between Act of Rescue in the	
	Continental Law System and Duress in the	
	Anglo-American Law System.....	29
Subchapter 4	A Comparison between Anticipated Possibility	
	Theory in the Continental Law System and	
	Duress in the Anglo-American Law System ...	30
Chapter 4	Reflect on Act under Coercive in Our Criminal	
	Law	32
Subchapter 1	Defects in the Special Regulation on Act under	
	Coercive in Our Criminal Law.	32

CONTENTS

Subchapter 2	Suggestions for Improvemng on the Act under	
	Coercive in Our Criminal Law.	34
Epilogue		36
Bibliography		37

厦门大学博士论文摘要库

厦门大学博硕士论文摘要库

引言

本文所指的被胁迫行为是指犯罪学意义上的被胁迫行为，即行为人因受到胁迫而实施的、侵害法律所保护的利益的行为。被胁迫行为并不是一个严格意义上的刑法学概念，在英美法系的刑法中，胁迫(duress)是一个辩护事由；而在大陆法系的刑法典中，甚至没有“胁迫”这一词语。但是，对于犯罪学意义上的被胁迫行为，英美法系和大陆法系的刑法都进行了规范。在刑法评价上，被胁迫行为可以分为罪和非罪两大类。在否定被胁迫行为成立犯罪的事由上，大陆法系和英美法系不尽相同。

本文从否定被胁迫行为成立犯罪的事由入手，对两大法系的相关法律规定进行比较，研究犯罪学意义上的被胁迫行为在不同国家的刑法中所处的地位，分析不同国家将其认定为犯罪或者非犯罪的原因。同时，反思我国刑法对被胁迫行为的规范，对其中存在的问题进行探讨，并提出一些改进的建议。

第一章 被胁迫行为的分类及否定其成立犯罪的事由

第一节 被胁迫行为的分类

一、根据胁迫来源所做的分类

根据胁迫来源的不同,可以将被胁迫行为分为因受到人的胁迫而实施的被胁迫行为,以及因受到自然力量^①的胁迫而实施的被胁迫行为。其中前者又可以分为因受到他人的暴力强迫而实施的被胁迫行为,以及因受到他人的威胁胁迫而实施的被胁迫行为。

在行为人受到暴力强迫的情况下,根据其所受暴力程度的不同,可以将其行为分为能够受行为人意识控制的行为和不能受行为人意识控制的行为。现代刑法理论认为,只有在行为人意识控制下的行为才能称之为行为人的行为。行为必须反映行为人的意识;行为人的意识必须表现于外部,那些“不是通过意志和由意识控制的或者通过它们无法控制的表现”^②不是刑法学意义上的行为,更不是犯罪行为。一些国家的刑法典对此类身体举动的性质作了明确规定,将其排除在犯罪和刑罚的领域之外。如1996年颁布的现行《俄罗斯联邦刑法典》第40条第1款规定:“如果行为人因身体受到强制而不能控制自己的行为(不作为),则由此而对刑法保护的利益造成损害的,不是犯罪”。1992年颁布、1993年修改的现行《法国刑法典》第122-2条规定:“在其不可抗拒的力量或者不可抗拒的强制下实施行为的人,不负刑事责任”。1930年颁布的现行《意大利刑法典》第46条规定:“因遭受他人采用的、不可抗拒的或者不能以其他方法避免的暴力而被迫实施的行为,不受处罚。在此种情况下,采用暴力的人对受强迫者实施的行为负责”。1962年的美国《模范刑法典》第2.01条第2款规定:“下列动作不属于本条规定的自愿行为:……(d)非基于行为人的意思活动或者意思决定而作出的有意识或者习惯性的其他身体动作”。

^① 自然力量既包括自然灾害,也包括饥饿、寒冷等人的生理需求,以及动物的袭击。

^② [德]克劳斯·罗克辛:《德国刑法学总论(1)》[M],王世洲译,北京:法律出版社,2005,160。

行为人虽然受到暴力强迫，但其意识仍然能够控制自身行为，在此情况下作出的身体举动，仍然是刑法意义上的行为。此外，当一个人受到暴力强迫时，他不仅受到身体上的强迫，还因已经受到的、以及担心将要受到的身体强迫而受到精神上的胁迫。也就是说，暴力强迫总是有威胁胁迫相伴随的。

二、根据被胁迫行为针对的对象所作的分类

根据被胁迫行为针对对象的不同，可以将被胁迫行为分为对胁迫人实施的被胁迫行为、对自己实施的被胁迫行为，以及对第三人实施的被胁迫行为。

在受到人的胁迫而实施的被胁迫行为中，行为人出于避免或减少自身损害的目的，既可能对实施胁迫的人予以反击，也可能对与危险源无关的第三人实施侵害行为以转嫁危险和损害。此外，在受到自然力量的威胁而实施的被胁迫行为中，行为人也可能出于上述目的而对第三人实施侵害行为。

被胁迫行为针对的对象还可能是行为人本身。当被胁迫行为侵害行为人自身的利益时，大多数国家的刑法都没有将此行为规定为犯罪。因为每个人都有处置自身利益的权利，除了有些国家的法律不允许自杀外，处置自身财产甚至生命利益的行为都不被认为是犯罪。

第二节 否定被胁迫行为成立犯罪的事由

一、大陆法系中否定被胁迫行为成立犯罪的事由

目前，大陆法系国家刑法理论普遍认为，犯罪成立必须具备三个条件：构成要件符合性（或该当性）、违法性、有责性。^①在被胁迫行为满足构成要件符合性的情况下，不具备违法性或有责性即能够否定该行为成立犯罪，即存在阻却违法事由或者阻却责任事由。在大陆法系刑法中，阻却违法事由有正当防卫、紧急避险、自救行为、被害人承诺、法令行为等等；阻却责任事由有精神病患者、未成年人、心神丧失者、心神耗弱者、聋哑人等等。不同大陆法系国家规定的阻却违法事由和阻却责任事由不尽相同。

^① 高铭喧，马克昌，主编．刑法学(3)[M]．北京：北京大学出版社，高等教育出版社，2007．55．

不同于阻却违法事由，关于阻却责任事由的规定多存在于各具体犯罪及关于减轻、免除刑事责任情节的规定中。根据日本学者大谷实的分类，阻却责任事由可以分为：(1)没有责任能力、限定责任能力；(2)不存在违法性意识的可能性；(3)不存在期待可能性。^①其中，没有责任能力、限定责任能力的规定，以及不存在违法意识的可能性的规定多表现为总则性的规定，如《日本刑法典》第39条规定：“心神丧失人的行为，不处罚。心神耗弱人的行为，减轻处罚”。

《德国刑法典》第17条规定：“行为人行为时未认识其违法性，如该认识不可避免，则对其行为不负责任。如该错误认识可以避免，则对其行为依第49条第1款减轻其刑罚”。而不存在期待可能性则更多的体现在各具体犯罪的规定和刑法解释之中，如《德国刑法典》第258条第5款：“为使对其本人所判处的刑罚或保安处分，或者刑罚或保安处分的执行全部或部分无效的，不处罚”。此外，在日本，除了法规上的期待不可能之外，还承认超法规的期待不可能。

在大陆法系刑法否定犯罪成立的事由中，与被胁迫行为关系最为密切的是正当防卫和紧急避险。二者成立的前提条件，即存在急迫的危险^②也是行为人受胁迫的直接原因。此外，期待可能性作为责任论的核心要素也直接决定着被胁迫行为的罪与非罪。

（一）大陆法系刑法中关于正当防卫的规定

大陆法系国家关于正当防卫的规定大体相似，如《日本刑法典》第36条第1项规定：“为了防卫自己或者他人的权利，对于急迫的不正当侵害不得已所实施的行为，不处罚”。《德国刑法典》第32条第1款规定：“正当防卫不违法。为使自已或他人免受正在发生的不法侵害而实施的必要的防卫行为，是正当防卫行为”。《意大利刑法典》第52条规定：“为了维护自己或他人的权利免遭非法侵害的现实危险而被迫实施行为的，只要其防卫行为与侵害行为相对称，不受处罚”。

对于防卫过当的法律后果，大陆法系不同国家的刑法典规定不尽相同：有

^① [日]大谷实. 刑法总论[M]. 黎宏译, 北京: 法律出版社, 2003. 239.

^② 参见马克昌. 比较刑法原理[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2002. 307-347.

的仅规定一般的防卫过当的法律后果，如《日本刑法典》第36条第2项规定：

“超出防卫限度的行为，可以根据情节减轻或者免除处罚”；有的仅规定具有特殊情节的防卫过当的法律后果，如《德国刑法典》第33条规定：“防卫人由于慌乱、恐惧、惊吓而防卫过当的，不负刑事责任”；有的将上述两种情况同时加以规定，如《韩国刑法典》第21条规定：“……（二）防卫过当的，依其情况可免除或者减轻处罚。（三）前项情况下，由于恐怖、惊愕、兴奋或者慌张而引起的，不予处罚”。

（二）大陆法系刑法中关于紧急避险的规定

无论是大陆法系国家还是英美法系国家，刑法对成立紧急避险的规定都比正当防卫严格。更严格的条件主要体现在对紧急避险行为的手段和结果的限制上，如《日本刑法典》第37条第1项规定：“为了避免对自己或者他人的生命、身体、自由或者财产的现实危难，而不得已实施的行为，如果所造成的损害不超过其所欲避免的损害限度时，不处罚；超过这种限度的行为，可以根据情节减轻或者免除刑罚”。《法国刑法典》第122-7条规定：“面对威胁到本人、他人或某项财产之现行的或紧急的危险，完成保护人身或财产之紧迫行为的人，不负刑事责任；但所使用的手段与受到的威胁的严重程度不相适应之情形除外”。

大陆法系国家的刑法一般将紧急避险作为阻却违法事由加以规定，而德国刑法却将紧急避险分为合法化的紧急避险和免责的紧急避险，并分别作为阻却违法事由和阻却责任事由规定在《德国刑法典》第34条和第35条中。在成立要件上，免责的紧急避险除了将所保护的法益限制在“生命、身体或者自由”的范围内，并且不要求“所要保护的法益应明显大于所造成危害的法益”之外，其他成立要件与合法化的紧急避险相同。^①

对于避险过当的法律后果，大陆法系不同国家的刑法典规定不尽相同：有的仅规定一般的避险过当的法律后果，如《日本刑法典》第37条第1项规定：“……超过这种限度的行为，可以根据情节减轻或者免除刑罚”；有的仅规定具有特殊情节的避险过当的法律后果，如《俄罗斯联邦刑法典》第39条第2款规

^① [德]克劳斯·罗克辛：《德国刑法学总论(1)》[M]，王世洲译，北京：法律出版社，2005，365。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库